

22 U 85/03
15 O 248/02
LG Köln



Anlage zum Protokoll
vom 9.12.2003
Verkündet am 9.12.2003
Reisenauer, J.Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

pp.

hat der 22. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung
vom 28. Oktober 2003

durch die Richter am Oberlandesgericht Heidemann und Dr. Törl sowie die Richterin
am Landgericht Dr. Potthoff

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 17. April 2003 - 15 O 248/02 - teilweise abgeändert.

Die Beklagten zu 1), 2), 4) und 5) werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger weitere 18,27 Euro nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinsatz seit dem 20. August 2002 zu zahlen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die in formeller Hinsicht unbedenkliche Berufung, mit der die Kläger noch Ansprüche auf Zahlung von Miete gegen den Beklagten zu 5) und Erstattung von Anwaltskosten als Schadensersatz gegen die Beklagten zu 1), 2), 4) und 5) geltend machen, hat in der Sache nur in geringem Umfang Erfolg.

1. Restliche Mietforderungen gegen den Beklagten zu 5):

- a) Den Klägern steht zunächst kein Anspruch aus § 535 BGB auf Miete für den Monat Oktober 2001 (mehr) zu, weil dieser Anspruch durch Erfüllung erloschen ist (§ 362 Abs. 1 BGB). Zwar dürfte – in Übereinstimmung mit dem Parteivortrag in zweiter Instanz - davon auszugehen sein, dass die Miete jeweils im voraus für

den kommenden Monat geschuldet war und so gezahlt worden ist. Jedoch ist die Miete für Oktober 2001, wie vom Beklagten schon im ersten Rechtszug vorgetragen, durch die Überweisung vom 28.9.2001 bezahlt worden. Die Überweisung wird durch den entsprechenden Kontoauszug belegt, der Eingang der Zahlung wird durch die von den Klägern im Berufungsrechtszug selbst vorgelegten Kontoauszüge (Kontoauszug Nr. 45 vom 1.10.2001) nachgewiesen. Die Vormonatsmiete für September 2001 war am 29.08.2002 auf dem Vermieterkonto eingegangen (Kontoauszug Nr.39 vom 29.8.2001) Auch eine Mietrestschuld für Dezember 2001 besteht nicht; sie ist durch die unstreitige Zahlung im November 2001 erloschen.

- b) Die Kläger können auch keine Nutzungsentschädigung für die Monate April bis Juni 2002 gemäß § 546 a BGB beanspruchen. Dieser Anspruch besteht nicht, wenn der Mieter zur Rückgabe der Wohnung bereit ist, nicht aber der Vermieter zur Rücknahme (vgl. Palandt-Weidenkaff, 62. Aufl., § 546 a, Rdn. 9). Dies war hier der Fall. Der entsprechende Vortrag des Beklagten zu 5) wird durch das eigene Vorbringen der Kläger bestätigt. Denn danach (vgl. S.6 des Schriftsatzes vom 28.11.2002, Bl. 148 ff [153] GA) hat der Beklagte zu 5) den Rechtsanwalt der Kläger als Vertreter der Vermieterseite am 7.3.2002 angerufen und erklärt, „die angeblich nur von ihm genutzten Räume im Objekt (Anm. gemeint: ist die Dachwohnung) freimachen zu wollen“; die Klägerseite hat demgegenüber den Standpunkt vertreten, dass weder der Beklagte zu 5) noch die Beklagten zu 2) bis 4) zu einer Teil-Räumung berechtigt gewesen seien und sie, die Kläger, sich „auf eine (Teil-) Abnahme einzelner Räume daher nicht einlassen mussten.“

Diese Auffassung trifft nicht zu. Denn die Dachwohnung und die weiteren Räume in dem Haus, deren Räumung verlangt worden war, waren nicht auf Grund eines einheitlichen Vertrages vermietet worden. Dementsprechend bestand kein einheitliches Mietverhältnis, das nur zusammen, nicht in Teilen, hätte zurückgegeben werden können.

Gegen die von den Klägern angenommene Einheitlichkeit spricht schon, dass es sich bei der Dachgeschosswohnung um ein tatsächlich auch so genutztes - Wohnungsmietverhältnis und bei den übrigen Räumen um ein gewerbliches

Mietverhältnis handelte. Für beide Mietobjekte konnten deshalb im Einzelfall unterschiedliche gesetzliche Bestimmungen gelten, ohne dass die Vertragsparteien den Willen hätten erkennen lassen, dass für beide Mietverhältnisse ein einheitliches Recht anzuwenden sein sollte. Entscheidend steht der Annahme eines einheitlichen Mietverhältnisses jedoch entgegen, dass die Dachgeschosswohnung andere Vertragsparteien hatte als die gewerblichen Mieträume. Diese war allein von dem Beklagten zu 5) angemietet worden, jene von einer Mehrzahl von Personen, nämlich die in dem Architekturbüro v. D. und Sch. GbR Zusammengeschlossenen. Diese Fallgestaltung ist mit der von den Klägern angeführten und der Entscheidung des OLG Karlsruhe (NJW 1987,1499) zugrunde liegenden nicht vergleichbar: Dort ging es um die Frage ob der von *den selben* Vertragsparteien geschlossene Wohnungsmietvertrag mit dem später geschlossenen Mietvertrag über eine zur Wohnung gehörende Garage ein einheitliches Mietverhältnis bildet, was allerdings nahe liegt.

Die Verneinung eines einheitlichen Mietverhältnisses stellt keine ungerechtfertigte Benachteiligung der Vermieterseite dar. Wenn die räumlichen Verhältnisse eine gesonderte Vermietung der Wohnung an einen Mieter erschwert, so liegt dies an den hinzunehmenden baulichen Gegebenheiten.

Bestand danach kein einheitliches Mietverhältnis für alle Räume des Objekts unabhängig von ihrer jeweiligen Nutzung, war der Beklagte zu 5) zur Rückgabe nach der Kündigung verpflichtet, aber auch berechtigt, die Rechtsvorgängerin der Kläger hat die Annahme dieses Rückgabeangebots vom März 2002 zu Unrecht abgelehnt und deshalb keinen Anspruch auf Nutzungsentschädigung für den geltend gemachten Zeitraum ab April 2002.

2.

Allerdings steht den Klägern gegen die Beklagten zu 1), 2) 4) und 5) ein Anspruch auf Ersatz von Anwaltskosten in Höhe von 18,27 € zu. Insoweit hat die Berufung in geringem Umfang Erfolg:

- a) Den Klägern ist darin zuzustimmen, dass die Kündigung durch einen Rechtsanwalt und die nachfolgende Räumungsklage grundsätzlich verschiedene Angele-

genheiten sind. Die Kündigung zielt auf die Gestaltung eines Rechtsverhältnisses ab, nämlich auf seine Beendigung. Der Anwalt muss prüfen, welche verschiedenen Kündigungsmöglichkeiten bestehen, dazu muss u.a. er den Mietvertrag einer rechtlichen Prüfung unterziehen. Mit der Kündigung ist die Beendigung des Mietverhältnisses herbeigeführt und die Tätigkeit des Anwalts beendet. Zu diesem Zeitpunkt steht noch nicht fest, ob der Mieter die freiwillige Räumung verweigert und deshalb ein weiteres Tätigwerden des Anwalts erforderlich sein wird. Der Räumungsanspruch dagegen entsteht erst mit der Beendigung des Mietverhältnisses. Der Auftrag, ihn durchzusetzen, ist somit ein neuer Auftrag. Daher ist die für die Kündigungserklärung angefallenen Geschäftsgebühr (§ 118 Abs.1 Nr. 1 BRAGO) nicht nach § 118 Abs.2 BRAGO auf die Prozessgebühr des § 31 Abs.1 Nr.1 BRAGO eines späteren Räumungsrechtsstreits anzurechnen (h.M., vgl. zuletzt N. Schneider, MDR 2003, 1162 [1164] m.w.Nachw.).

- b) Jedoch liegt der nach einem Gegenstandswert von 45.111,28 € berechneten Anwaltsrechnung vom 6.5.2002 (Bl. 61 d. A.), wie die Kläger selbst - im Schriftsatz vom 9.4.2003 (Bl.183 GA) - vortragen, in Höhe von 21.182,82 € ein nach dem *Zahlungsantrag* berechneter Gegenstandswert zugrunde. Zumindest dieser Gebührenanteil ist auf die Gebühren im streitigen Verfahren anzurechnen, weil in ihm auch Zahlungsansprüche geltend gemacht werden. Auf den - nach den Angaben der Klägerseite im Schriftsatz vom 9.4.2003 - für die Räumung verbleibenden Wert von 23.928,46 € entfällt eine 7.5/10 Gebühr von 768,75 € zuzüglich 20,- € (§ 26 BRAGO) und Mehrwertsteuer (126,20 €), also 914,95 €. Dieselbe Gebühr entfällt auf den Zahlungsanspruch. Es verbleibt danach ein zu erstattender Betrag von 18,27 € (Rechnungsbetrag von 933,22 € - nur auf diesen kann abgesteilt werden - ./.) der anzurechnenden Gebühr von 914,95 €, der entsprechend dem Klageantrag in der Berufungsinstanz zu verzinsen ist ... Einwendungen gegen den Zinsanspruch werden nicht gelten gemacht.

Nur in diesem Umfang ist die Berufung begründet.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs.1, 98 Abs.2 Nr.1 ZPO; die weiteren prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 708 Nr.10, 713 ZPO.

III.

Es besteht kein Anlass für eine Zulassung der Revision. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung weder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes ab, noch hat die Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 1.955,82 Euro.

Wert der Beschwer für die Kläger: 1.937,55 Euro

Heidemann

Dr. Törl

Dr. Potthoff